

**Coleção Temas Polêmicos do Ordenamento Jurídico Brasileiro**

**Coordenação:** *Luiz Henrique Sormani Barbugiani*

**FERNANDO BORGES MÂNICA  
FERNANDO MENEGAT**

# TEORIA JURÍDICA DA PRIVATIZAÇÃO

---

Fundamentos, limites e técnicas de interação  
público-privada no Direito brasileiro

***Prefácio:*** *Carlos Ari Sundfeld*

EDITORA LUMEN JURIS  
RIO DE JANEIRO  
2017

Copyright © 2017 by Fernando Borges Mânica e Fernando Menegat

Categoria: Direito Administrativo

PRODUÇÃO EDITORIAL  
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Renata Chagas

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.  
não se responsabiliza pelas opiniões  
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer  
meio ou processo, inclusive quanto às características  
gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais  
constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895,  
de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e  
indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à  
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil  
*Printed in Brazil*

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

---

Teoria Jurídica da Privatização: Fundamentos, limites e técnicas  
de interação público-privada no direito brasileiro. / Fernando  
Borges Mânica, Fernando Menegat ; Coordenação: Luiz  
Henrique Sormani Barbugiani ; Prefácio: Carlos Ari Sundfeld.  
- 1. ed. - Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2017.  
316 p. ; 23 cm. (Coleção Temas Polêmicos do Ordenamento  
Jurídico Brasileiro Vol. I)

Bibliografia: p. 293-305.

Possui gráficos.

ISBN: 978-85-519-0080-2

1. Direito Econômico - Privatização. 2. Teoria Jurídica -  
Fundamentos - Privatização - Constituição. 3. Desestatização -  
Terceirização - Convênios Público-Privados. I. Mânica, Fernando  
Borges. II. Menegat Fernando. III. Barbugiani, Luiz Henrique  
Sormani. IV. Sundfeld, Carlos Ari. V. Título.

CDD - 341.3785

1107353

# Sumário

<b>Apresentação.....</b>	<b>1</b>
<b>Prefácio.....</b>	<b>3</b>
<b>Introdução.....</b>	<b>5</b>
<b>PARTE 1: Fundamentos da Publicização, da Estatização e da Privatização.....</b>	<b>7</b>
<b>1.1 Conceitos operacionais básicos .....</b>	<b>11</b>
1.1.1 Atividades de titularidade estatal e privada.....	11
1.1.1.1 Titularidade e competência.....	12
1.1.1.2 Os três setores de titularidade na Constituição de 1988 .....	13
1.1.1.3 Titularidade e atuação .....	15
1.1.2 Entidades estatais e privadas: natureza jurídica x personalidade jurídica .....	18
1.1.3 Bens públicos e privados .....	20
1.1.4 Regime jurídico público e privado.....	22
<b>1.2 Contextualização histórica dos modos de execução         das tarefas públicas .....</b>	<b>27</b>
1.2.1 Constitucionalismo e as primeiras atribuições prestacionais do Estado.....	28
1.2.2 Ampliação da estrutura estatal: monopólios e novas tarefas prestacionais .....	31
1.2.3 Diminuição da estrutura estatal: redefinição das tarefas e dos modelos de sua execução .....	33
1.2.4 Os movimentos de publicização, estatização e privatização no Brasil .....	37
1.2.5 A privatização no ordenamento jurídico brasileiro.....	42

<b>1.3 Tarefas públicas na Constituição de 1988 .....</b>	<b>46</b>
1.3.1 Tarefas políticas .....	49
1.3.1.1 Legislação .....	49
1.3.1.2 Jurisdição.....	51
1.3.1.3 Governo .....	53
1.3.1.3.1 Elaboração de políticas públicas .....	53
1.3.1.3.2 Elaboração de projetos .....	55
1.3.1.3.3 Representação diplomática e segurança nacional .....	57
1.3.2 Tarefas ordenadoras .....	58
1.3.2.1 Polícia administrativa .....	59
1.3.2.2 Segurança pública.....	66
1.3.2.3 Regulação econômica .....	69
1.3.3 Tarefas prestacionais .....	71
1.3.3.1 Serviços públicos .....	72
1.3.3.1.1 Serviços públicos econômicos .....	78
1.3.3.1.2 Serviços públicos sociais .....	82
1.3.3.2 Atividades econômicas .....	84
1.3.3.3 Monopólios públicos .....	86
1.3.4 Tarefas promocionais: os serviços de relevância pública .....	89
1.3.5 Tarefas instrumentais .....	92
1.3.5.1 Gestão dos bens públicos .....	92
1.3.5.2 Gestão dos recursos humanos .....	95
1.3.5.3 Controle da Administração Pública .....	95
<b>1.4 Conceito e taxonomia da privatização .....</b>	<b>97</b>
1.4.1 As diversas acepções da expressão privatização .....	97
1.4.2 Classificações da privatização na doutrina .....	102
1.4.3 Proposta classificatória.....	104
1.4.3.1 Despublicização.....	106
1.4.3.2 Descentralização .....	106

1.4.3.3 Associação .....	106
1.4.3.4 Desregulação.....	107
1.4.3.5 Terceirização .....	107
1.4.3.6 Desestatização.....	107
1.4.3.7 Estruturação Integrada.....	108
<b>PARTE 2: Técnicas de Privatização de Tarefas Públicas no Brasil.....</b>	<b>109</b>
<b>2.1 Despublicização: a privatização das atividades e dos bens de titularidade estatal .....</b>	<b>111</b>
2.1.1 Liberalização .....	111
2.1.2 Alienação de bens do domínio público .....	114
2.1.3 Alienação de participação societária .....	115
2.1.3.1 Alienação total ou integral .....	116
2.1.3.2 Alienação parcial majoritária.....	116
<b>2.2 Descentralização: a privatização das formas jurídicas estatais .....</b>	<b>117</b>
2.2.1 Autarquias .....	119
2.2.2 Fundações.....	120
2.2.3 Empresas públicas e sociedades de economia mista .....	125
2.2.3.1 Empresas subsidiárias.....	141
2.2.3.2 Abertura de capital, aumento de capital e alienação parcial de participação societária em empresa estatal .....	144
2.2.4 Casos especiais .....	145
2.2.4.1 Consórcios públicos .....	146
2.2.4.2 Serviços Sociais Autônomos.....	149
2.2.4.3 Serviços Sociais Autônomos impróprios.....	153
<b>2.3 Associação: a privatização da gestão de atividades econômicas ....</b>	<b>157</b>
2.3.1 Empresas público-privadas.....	159
2.3.2 Consórcios público-privados.....	161
2.3.3 Associações público-privadas .....	162

<b>2.4 Desregulação: a privatização do regime jurídico de exploração de atividades administrativas e econômicas .....</b>	<b>164</b>
2.4.1 Desregulação econômica: a quebra das barreiras de entrada e atuação no mercado.....	164
2.4.2 Desregulação administrativa: os contratos de autonomia de gestão .....	168
<b>2.5 Terceirização: a privatização de atividades instrumentais, complementares e acessórias .....</b>	<b>172</b>
2.5.1 Disciplina jurídica da terceirização da Administração Pública .....	174
2.5.2 Terceirização e concurso público.....	176
2.5.3 Atividade-fim x atividade-meio .....	180
<b>2.6 Desestatização: a privatização da execução de tarefas públicas.....</b>	<b>184</b>
2.6.1 Concessões comuns .....	185
2.6.1.1 Concessão de obras públicas .....	188
2.6.1.2 Concessão de serviços públicos econômicos.....	190
2.6.2 Permissão de serviços públicos .....	192
2.6.3 Parcerias Público-Privadas .....	196
2.6.3.1 Características e objeto.....	199
2.6.3.2 Concessões administrativas de serviços públicos sociais .....	202
2.6.3.3 PPP's e a questão orçamentária .....	205
2.6.3.4 Sistemática de garantias .....	208
2.6.3.5 Sistemática de mitigação de riscos .....	211
2.6.4 Autorizações Regulatórias .....	217
2.6.4.1 As autorizações regulatórias na Constituição de 1988 .....	217
2.6.4.2 Autorização Regulatória: técnica de despublicização ou de desestatização? .....	219
2.6.4.3 Natureza da atividade autorizada .....	221
2.6.4.4 Regime Jurídico .....	223
2.6.5 Parcerias com o terceiro setor.....	229
2.6.5.1 Conceito jurídico de terceiro setor.....	230

2.6.5.2 Estado e terceiro setor na esfera de titularidade compartilhada: serviços de relevância pública versus serviços públicos sociais.....	232
2.6.5.3 Estado e terceiro setor na esfera de titularidade compartilhada: fomento e atribuição .....	234
2.6.5.4 Características gerais das parcerias com o terceiro setor .....	237
2.6.5.5 Objeto das parcerias com o terceiro setor .....	239
2.6.5.6 Modalidades de parceria com o terceiro setor .....	241
2.6.5.6.1 Convênios .....	242
2.6.5.6.1.1 Convênios público-privados em sentido amplo .....	243
2.6.5.6.1.2 Convênios público-privados em sentido estrito.....	244
2.6.5.6.2 Contrato de Gestão com Organizações Sociais.....	246
2.6.5.6.3 Termos de Parceria com Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPs.....	251
2.6.5.6.4 Termos de Colaboração, Termos de Fomento e Acordos de Cooperação .....	257
2.6.6 Outorga de uso de bens públicos .....	262
2.6.7 Modalidades específicas .....	267
2.6.7.1 Arrendamento portuário .....	267
2.6.7.2 Contratos de partilha de produção .....	268
2.6.7.3 Franquia postal .....	271
<b>2.7 Estruturação integrada: a privatização da     elaboração de projetos de infraestrutura.....</b>	<b>274</b>
2.7.1 Procedimento de Manifestação de Interesse – PMI .....	277
2.7.2 A Medida Provisória n. 727/2016 e a Lei n. 13.334/2016 .....	282
2.7.3 Procedimento de Manifestação de Interesse Social – PMIS .....	285
2.7.4 Tratamento do tema no projeto da nova lei de licitações.....	287
<b>Considerações Finais .....</b>	<b>289</b>
<b>Referências Bibliográficas .....</b>	<b>293</b>